



MEMORANDO

Código Dependencia

MINDEPORTE 15-07-2021 13:33
Al Contestar Cite Este No.: 2021IE0004565 Fol:1 Anex:0 FA:0
ORIGEN 120-OFICINA JURÍDICA / DIANA FERNANDA CANDIA ANGEL
DESTINO 312-GRUPO INTERNO DE TRABAJO DEPORTE RENDIMIENTO PARALÍMPICO / JUAN
EFRAIN ARGUELLO MOLINA
ASUNTO CONCEPTO RESPECTO AL CONTRATO DE APOYO NO. 055 DE 2019. RADICADOS
OBS

2021IE0004565



Para: JUAN EFRAIN ARGUELLO MOLINA
: Profesional Universitario

De: 120-DESPACHO DEL MINISTRO/OFICINA JURÍDICA

Asunto: Concepto respecto al Contrato de Apoyo No. 055 de 2019. Radicados 2021IE0002496 y 2021IE0003520

Cordial saludo,

Por medio de la presente se da respuesta a los radicados 2021IE0002496 y 2021IE0003520 remitidos por el Grupo Interno de Trabajo Deporte – Rendimiento paralímpico de la Dirección de Posicionamiento y Liderazgo Deportivo.

I. MARCO NORMATIVO, DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

1. Constitución Política Nacional.
2. Ley 80 de 1993. “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”
3. Ley 1150 de 2007. “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.”
4. Ley 1474 de 2011
5. Ley 734 de 2002
6. Resolución 000894 de 11 de junio de 2021 “*Por la cual se adopta una nueva versión del Manual de Supervisión e Interventoría del Ministerio del Deporte*”
7. Resolución 000895 de 11 de junio de 2021 “*Por la cual se adopta una nueva versión del Manual de Contratación del Ministerio del Deporte*”.
8. Resolución Reglamentaria Ejecutiva 0088 de 11 de junio de 2021 “*Por la cual se actualiza la sectorización de los sujetos de control fiscal y se asigna competencia a las Contralorías Delegadas Sectoriales para ejercer la vigilancia y el control fiscal*”
9. Corte Constitucional. Sentencia C-713 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa. Ver también Sentencia C-932 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
10. ROSERO MELO, Bertha Cecilia. Contratación Estatal. Manual Teórico - Práctico. Ediciones de la U. 4ª Edición. 2019.



11. Concepto 041841 de 2020. Radicado 20206000041841. Departamento Administrativo de la Función Pública.
12. Concepto 97171 de 2016. Radicado 20166000097171. Departamento Administrativo de la Función Pública.
13. Concepto 363791 de 2019. Radicado 20196000363791. Departamento Administrativo de la Función Pública.
14. Manual de Contratación del Ministerio del Deporte de 17 de diciembre de 2020.
15. Corte Constitucional. Sentencia C-140 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. Ver también la sentencia C-716 de 2002.
16. <https://www.contraloria.gov.co/atencion-al-ciudadano/preguntas-frecuentes>

II. Consideraciones.

Mediante el radicado 2021IE0003496, el supervisor del Contrato No. 055 de 2019 realizó una serie de constancias sobre su labor sin plantear la pregunta o problema jurídico frente al cual deseaba que esta oficina se pronunciara. Por este motivo, mediante radicado 2021IE0002821 se solicitó dar alcance a su petición y mediante correo electrónico se le planteó la posibilidad de sostener una reunión para que planteara las inquietudes que presentaba frente al Contrato 055 de 2019. No se obtuvo respuesta sobre el alcance ni la reunión vía Teams propuesta.

Con radicado 2021IE0003520, el doctor Juan Arguello Molina solicita a la Oficina Asesora Jurídica, resolver la siguiente inquietud “*¿Es procedente dar traslado o poner en conocimiento de los entes de control fiscal (Contraloría) situaciones relacionadas con una doble financiación de una línea de inversión con dineros provienen del sector público y del sector privado?*”

En este sentido, se abordarán los siguientes acápite:

1. Fines de la contratación pública

De conformidad con el artículo 3° de la Ley 80 de 1993, “Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.”

Igualmente, el artículo 4° de la Ley 80 de 1993 manifiesta que “*Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:*

1o. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante.

2o. Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar.

3o. Solicitarán la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren



en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato.

4o. Adelantarán revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y promoverán las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan.

Las revisiones periódicas a que se refiere el presente numeral deberán llevarse a cabo por lo menos una vez cada seis (6) meses durante el término de vigencia de las garantías.

5o. Exigirán que la calidad de los bienes y servicios adquiridos por las entidades estatales se ajuste a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias, sin perjuicio de la facultad de exigir que tales bienes o servicios cumplan con las normas técnicas colombianas o, en su defecto, con normas internacionales elaboradas por organismos reconocidos a nivel mundial o con normas extranjeras aceptadas en los acuerdos internacionales suscritos por Colombia.

6o. Adelantarán las acciones conducentes a obtener la indemnización de los daños que sufran en desarrollo o con ocasión del contrato celebrado.

7o. Sin perjuicio del llamamiento en garantía, repetirán contra los servidores públicos, contra el contratista o los terceros responsables, según el caso, por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia de la actividad contractual.

8o. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.

Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

9o. Actuarán de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse.

10. [19](#) de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Respetarán el orden de presentación de los pagos por parte de los contratistas. Sólo por razones de interés público, el jefe de la entidad podrá modificar dicho orden dejando constancia de tal actuación.

Para el efecto, las entidades deben llevar un registro de presentación por parte de los contratistas, de los documentos requeridos para hacer efectivos los pagos derivados de los contratos, de tal manera que estos puedan verificar el estricto respeto al derecho de turno. Dicho registro será público.



Lo dispuesto en este numeral no se aplicará respecto de aquellos pagos cuyos soportes hayan sido presentados en forma incompleta o se encuentren pendientes del cumplimiento de requisitos previstos en el contrato del cual se derivan.”

Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado que “Para la jurisprudencia constitucional la actividad contractual en el Estado social de derecho es una modalidad de gestión pública, regida por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad previstos en los artículos 209 y 123 de la Constitución Política como parámetros específicos del cumplimiento de la función administrativa y “en general, constituyen núcleo axiológico inherente a la filosofía del Estado social de Derecho.”” [\[1\]](#)

En cuanto a los fines de la contratación estatal, el Alto Tribunal Constitucional indicó que están asociados “al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos “instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. De hecho, la contratación del Estado es una de las formas de actuación pública de mayor utilización, pues muchos sostienen que el contrato estatal surge con la propia consolidación del Estado moderno, pues cuando éste asume la responsabilidad de prestar los servicios y adelantar funciones para la defensa de los derechos de los administrados y, por ese hecho, aumenta la complejidad de las tareas a su cargo, necesita del apoyo, la intervención y la experiencia que aportan los particulares”.” [\[2\]](#)

2. Funciones de los supervisores

Para la ejecución y consecución de los fines de la contratación estatal, y el correcto desarrollo de los acuerdos con entidades públicas, se tienen las figuras de interventoría y supervisión. En cuanto a la supervisión, la Ley 1474 de 2011 –Estatuto Anticorrupción- estableció en su artículo 83 que la misma consiste “en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.”

*La misma norma, en el artículo 84, indica que “**La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.***

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

PARÁGRAFO 1o. *El numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2000 quedará así:*

No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad



*estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. **También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.*** (Subraya y negrilla no original)

La doctrina nacional ha señalado que “El supervisor no requiere conocimientos especializados y puede ser ejercida directamente por la entidad a través de sus funcionarios. También es posible que la entidad contrate el apoyo a la supervisión a través de la modalidad de contratación directa, bajo la causal de un contrato de prestación de servicios.”[\[3\]](#)

En el mismo sentido, se ha indicado que “A la luz de lo preceptuado en el numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, concordado con los artículos 44 y 45 ídem, se concluía que la responsabilidad de los interventores o supervisores no se agota en el simple acto de exigir la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal o la calidad exigida por las normas técnicas obligatorias, pues, adicionalmente, son también responsables por certificar como recibida a satisfacción la obra que no ha sido ejecutada a cabalidad y por omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato o cuando se presente el incumplimiento del mismo.”[\[4\]](#)

Así mismo, se debe resaltar que mediante fallo disciplinario dentro del proceso 162-97771 de 2004, la Procuraduría General de la Nación señaló sobre la actividad del supervisor lo siguiente:

“La supervisión formal consiste en la verificación del cumplimiento de los requisitos que sean necesarios e indispensables para la ejecución y desarrollo del objeto contratado. La supervisión material consiste en la comprobación y certificación de la efectiva y real ejecución y cumplimiento del objeto contratado y el informe anexo al certificado de cumplimiento, es el sustento del debido pago de las obligaciones contraídas.

[...]

Sobre este último aparte es necesario destacar la importancia de la actividad que debe desplegar el supervisor del contrato, en cumplimiento de las funciones señaladas, concretamente referidas a la responsabilidad que adquiere de ejercer un seguimiento permanente y continuo que le permita verificar la ejecución normal del contrato para prevenir, situaciones de dilación, demoras o, incumplimientos parciales que a la postre conlleven a un incumplimiento total que motive dar por terminada la relación contractual en forma anticipada y por ende, a declarar la caducidad del contrato. [...][\[5\]](#)

Al respecto, el Departamento Administrativo de la Función Pública ha indicado que “le corresponde al supervisor del contrato verificar el cumplimiento del objeto contractual a efectos de evitar incumplimientos por cualesquiera de las partes.”[\[6\]](#)

La misma entidad también ha señalado que “le corresponde a los supervisores en representación de la entidad velar por el cumplimiento estricto de las obligaciones financieras, económicas, técnicas y legales derivadas del contrato a cargo del contratista, para lo cual deberá tener en cuenta, en lo pertinente, lo establecido en el manual de contratación de la entidad. Lo anterior en razón, igualmente a que la



actividad de supervisión es parte primordial del control y vigilancia de la actividad del contratista con el fin de lograr el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato, y un mecanismo para proteger los intereses de la entidad, verificar el estado financiero y contable del contrato, supervisar y ejecutar las actividades administrativas necesarias para el manejo y ejecución del mismo y determinar el cumplimiento de las especificaciones técnicas emanadas del objeto contratado.” [7]

Por último, cabe recordar que, de acuerdo con el Manual de Contratación del Ministerio del Deporte de 17 de diciembre de 2020, documento que debe ser “aplicado por todos los funcionarios y contratistas de la Entidad, por quienes sean designados como supervisores de contratos y convenios”, la supervisión “Es el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico de la ejecución del contrato, que es ejercido por la misma Entidad.”

En el mismo documento en el numeral 3.2.19. se estableció el marco para la labor de supervisión, vigilancia y seguimiento durante la ejecución y liquidación de los contratos y convenios de la siguiente manera:

“La labor de supervisión de los contratos o convenios del Ministerio del Deporte se dirige a realizar el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico sobre el cumplimiento del objeto contractual.

De manera general, los deberes y obligaciones de la supervisión frente a los contratos o convenios, celebrados por el Ministerio del Deporte, serán las siguientes:

- *Hacer el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la Entidad sobre las obligaciones a cargo del contratista o ente ejecutor.*
- *Solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual.*
- *Exigir la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la Entidad o, en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción obra que ha sido ejecutada a cabalidad.*
- ***Informar a la Entidad los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato o convenio, o cuando se presente el incumplimiento.***
- *Adelantar revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas o entes ejecutores.” [8]*

En cuanto a la etapa de liquidación de los contratos bajo supervisión, se señalan como actividades de los supervisores del Ministerio del Deporte, las siguientes:

- *Solicitar informes, aclaraciones y explicaciones al contratista o ente ejecutor sobre el desarrollo de la ejecución contractual que sean pertinentes y oportunas para la liquidación del contrato o convenio.*
- *Mantener vigentes los amparos de las pólizas durante la fase de liquidación, solicitando al respectivo*



contratista o ente ejecutor la ampliación de la vigencia de las mismas.

- *Remitir al GIT de Contratación, en debida forma, el informe final de supervisión con los soportes técnicos, financieros y jurídicos que sustentan la ejecución del objeto contractual, así como todo aquello que sea necesario para iniciar los procesos de cobro coactivo y/o persuasivo por parte de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Deporte.*
- *Informar oportunamente sobre la existencia de reintegros de recursos no ejecutados, detallando claramente los motivos que dan lugar a ello.*
- *Elaborar el proyecto de acta de liquidación del contrato o convenio para revisión por parte del GIT de Contratación.*
- *Atender oportunamente los requerimientos de información o de solicitud de documentos formulados por el GIT de Contratación para la óptima liquidación del contrato o convenio.*
- *Realizar seguimiento a la suscripción de las actas de liquidación por parte de los contratistas o entes ejecutores.*
- *Realizar la supervisión en SECOP II, de conformidad con lo establecido por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente, además de lo determinado por el Ministerio del Deporte.”*

Frente a lo anterior, se deberá estar atento a las disposiciones que sobre la supervisión de los contratos se hagan a partir de las resoluciones 000894 de 11 de junio de 2021 “Por la cual se adopta una nueva versión del Manual de Supervisión e Interventoría del Ministerio del Deporte” y 000895 de 11 de junio de 2021 “Por la cual se adopta una nueva versión del Manual de Contratación del Ministerio del Deporte”

De conformidad con lo anterior, el supervisor de un contrato estatal debe desplegar todas las actividades y acciones que se requieran para garantizar que las obligaciones contenidas en el contrato que vigila sean cumplidas.

3. Funciones y competencias de la Contraloría General de la República.

Según el artículo 119 de la Constitución Política de Colombia, la Contraloría General de la República “ tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración.”

Para la Corte Constitucional, el control fiscal es “una herramienta eficaz e idónea para la protección del patrimonio público, a través de (i) la verificación del correcto manejo de los recursos públicos y (ii) el establecer si en el ejercicio de la gestión de los recursos colectivos se cumplen las normas que sujetan a la administración en términos de legalidad y se asegura el cumplimiento de los fines constitucionales y misionales de cada una de las entidades.”^[9]

Así mismo, dicha Corte ha indicado que “el control fiscal obedece a la necesidad de preservar el erario



y de consolidar una instancia: “que garantice y verifique la correcta ejecución de los presupuestos públicos, evitando y/o sancionando el despilfarro, la desviación de recursos, los abusos, las pérdidas innecesarias y la utilización indebida de fondos”^[10]

Mediante la Resolución Reglamentaria Ejecutiva 0088 de 11 de junio de 2021 “Por la cual se actualiza la sectorización de los sujetos de control fiscal y se asigna competencia a las Contralorías Delegadas Sectoriales para ejercer la vigilancia y el control fiscal”, se estableció en su artículo 6°, que la Contraloría para el sector Educación, Ciencia y Tecnología, Cultura, Recreación y Deporte es la competente para ejercer la vigilancia y el control fiscal, entre otros, al Ministerio del Deporte que se encuentra en el Subsector Sistema Nacional del Deporte.

En el mismo sentido, la misma norma indicó que “La Contraloría Delegada para el Sector Educación, Ciencia y Tecnología, Cultura, Recreación y Deporte, ejercerá la vigilancia y el control fiscal a los patrimonios autónomos y fondos cuenta sin personería jurídica en lo que tiene que ver con los proyectos relacionados con la especialidad de esta Contraloría Delegada Sectorial, en los que se aporten e inviertan recursos del orden nacional indistintamente del nivel territorial, naturaleza jurídica a la que pertenezca el sujeto de control que los administre y/o ejecute, y que no se encuentren sectorizados en el presente artículo.”

Y por último, cabe destacar lo señalado en el párrafo 2° de la Resolución 088 de 2021: “La Contraloría Delegada para el Sector Educación, Ciencia y Tecnología, Cultura, Recreación y Deporte, podrá realizar ejercicios de seguimiento permanente al recurso público en el marco del control concomitante y preventiva sobre sujetos de control que no se encuentren sectorizados en este acto administrativo, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del mismo, la política pública o la materia que se relacione con la especialidad de esta Contraloría Delegada Sectorial. Lo anterior, teniendo en cuenta la asignación efectuada por las instancias competentes, de conformidad con los reglamentos expedidos por el Contralor General de la República.”

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta las funciones y obligaciones del supervisor y las competencias de la Contraloría, en caso de que evidencie que es necesario poner en conocimiento de esta Entidad situaciones que ameriten un control fiscal, podrá dirigirse ante dicha institución para lo que en su criterio se requiera.

III. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta que mediante radicado 2021IE0002496 no se planteó ningún problema jurídico a resolver, y que pese a los múltiples requerimientos para dar alcance al mismo no se obtuvo respuesta, se hizo una breve exposición de los deberes y obligaciones que tienen los supervisores de los contratos estatales.

En cuanto al segundo radicado, 2021IE0003520, se puso de presente la competencia de la Contraloría General de la República y lo que implica el control fiscal para que en caso de que el supervisor del Contrato de apoyo 055 de 2019, en el marco de sus funciones, decida poner en conocimiento de dicha entidad alguna situación que en su criterio resulte relevante para dicha entidad, tenga claras las facultades que ejerce la Contraloría.



La presente respuesta tiene la naturaleza de un concepto jurídico; constituye un criterio auxiliar de interpretación, de conformidad con lo establecido por el artículo 26 del Código Civil y el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,

DIANA FERNANDA CANDIA ANGEL
Cargo: Jefe Oficina Asesora Jurídica

[1] Corte Constitucional. Sentencia C-713 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa.

[2] Corte Constitucional. Sentencia C-713 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa. Ver también Sentencia C-932 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[3] ROSERO MELO, Bertha Cecilia. Contratación Estatal. Manual Teórico - Práctico. Ediciones de la U. 4ª Edición. 2019. Pág. 47

[4] ROSERO MELO, Bertha Cecilia. Contratación Estatal. Manual Teórico - Práctico. Ediciones de la U. 4ª Edición. 2019. Pág. 47

[5] Concepto 041841 de 2020. Radicado 20206000041841. Departamento Administrativo de la Función Pública.

[6] Concepto 041841 de 2020. Radicado 20206000041841. Departamento Administrativo de la Función Pública.

[7] Concepto 97171 de 2016. Radicado 20166000097171. Departamento Administrativo de la Función Pública. En el mismo sentido, concepto 363791 de 2019. Radicado 20196000363791. Departamento Administrativo de la Función Pública.

[8] Manual de Contratación del Ministerio del Deporte de 17 de diciembre de 2020.

[9] Corte Constitucional. Sentencia C-140 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[10] Corte Constitucional. Sentencia C-140 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. Ver también la sentencia C-716 de 2002.

Elaboró: Laura C. Bohórquez - Contratista

Revisó:

DIANA FERNANDA CANDIA ANGEL / 15-07-2021 13:33